

no processo (art. 5º, inciso LVI, CF);

nesse caso, a autoridade policial ou o MP deve solicitar nova diligência visando à investigação do outro delito (Cf.: Luiz Vicente Cernicchiaro, Boletim do IBCCrim SP, 47/3; Damásio E. de Jesus, RT 735/467);

e) que o caso como *prova emprestada* do intitulado “encontro fortuito” de outros crimes ou de outros envolvidos, resultante de interceptação telefônica, inserida em outro processo (estranho à parte contra a qual se pretende utilizá-la e sem nenhum vínculo de conexão) tem enfrentado fundados obstáculos na hipótese de ter sido produzida a prova com inobservância do contraditório e do princípio do juiz natural (STF, HC 78.749-MS, DJ 25/06/99; STF, HC 67.707-RS, DJ 14/08/92; STJ, HC 14274-PR, DJ 04/06/01; TRF, 1ª Região AC 95.01.36237-0-MG, DJ 1º/07/98; TJDF, APR 2000.01.5.0013755, DJ 06/06/01);

f) que deve haver um razoável limite na aplicação do princípio da *proporcionalidade* (teoria do balanceamento ou da preponderância do interesse) – tese esplanada por Ada Pellegrini Grinover, in *As nulidades no processo penal*, Malheiros, SP, 3ª ed., 1993, p. 115, e suscitada quando do julgamento no colégio STF, HC 75338-8-RJ, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 25/09/98 – sob pena de infringir-se o próprio princípio constitucional vedatório de uso processual das provas ilicitamente obtidas. (Cf.: Ricardo Raboneze, *Provas obtidas por meios ilícitos*, Ed. Síntese, RS, 4ª ed., 2002, p. 28);

g) na aplicação do princípio da *proporcionalidade*, pondera a doutrina que: “existe o perigo, na definição da *fattispecie* singular, de que os juízes venham a orientar-se, somente, com base nas circunstâncias particulares do caso concreto e percam de vista as dimensões do fenômeno no plano geral”. De outro lado, insiste, não se deve esquecer que se trata de uma “regra de exclusão que não prescinde da existência de um critério geral.” (Obra citada, p. 30).

## Tópicos Jurídicos

### Notas Críticas a Algumas Disposições Criminais do Estatuto do Idoso -

Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003<sup>1</sup>

Damásio de Jesus\*

\*Professor, advogado, parecerista e ex-membro do Ministério Público.

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 16, n. 4, abr. 2004

## Crimes de menor potencial ofensivo e Lei dos Juizados Especiais Criminais

“Art. 94. Aos crimes previstos nesta lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.”

A questão discutível nesse dispositivo diz respeito ao sentido e alcance da norma: desejou o legislador tornar de menor potencial ofensivo os delitos definidos no Estatuto do Idoso cuja pena detentiva abstrata não ultrapasse 4 anos, permitindo, nesses casos, a aplicação dos institutos da Lei dos Juizados Especiais Criminais, como a transação penal (art. 76)? Estendeu-se a toda a legislação novo conceito de crime de menor potencial ofensivo, elevando-se o critério quantitativo da pena a 4 anos, ou pretendeu somente imprimir o *procedimento sumaríssimo*<sup>2</sup> da Lei 9.099/95, previsto em seus arts. 77 e seguintes, aos delitos definidos no Estatuto do Idoso?

Haverá duas interpretações:

1ª) Todos os crimes criados pela Lei 10.741/03, desde que a pena máxima abstrata prevista não ultrapasse 4 anos, são de menor potencial ofensivo. Além do *procedimento sumaríssimo*, estende-se a esses delitos a transação penal, nos termos da Lei dos Juizados Especiais Criminais. Por efeito, foi derogado o art. 61 da Lei 9.099/95, que já havia sido derogado pelo art. 2º da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001. Em face da lei nova, são de menor potencial ofensivo, em nossa legislação, todos os delitos cuja pena máxima abstrata não ultrapasse 4 anos.

2ª) A todos os crimes criados pela Lei 10.741/03, desde que a pena máxima abstrata prevista não ultrapasse 4 anos<sup>3</sup>, é somente aplicável o *procedimento sumaríssimo* previsto na Lei dos Juizados Especiais Criminais; o Estatuto do Idoso não considerou de menor potencial ofensivo todos os crimes nele descritos, matéria que continua regida pelo art. 61 da Lei 9.099/95, derogado pelo parágrafo único do art. 2º da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001<sup>4</sup>. O Estatuto não derogou o art. 61 da Lei dos Juizados Especiais Criminais. Por isso, é incabível a transação penal e o critério dos 4 anos não se estendeu a toda a legislação criminal.

Essa última é a interpretação que acreditamos a mais correta, embora ofereça várias incongruências. Exemplos:

1ª) No crime de apropriação indébita comum, descrita no art. 168 do CP, o autor pode ser autuado em flagrante. O delito não é considerado de menor potencial ofensivo, não incidindo o *procedimento* da Lei 9.099/95, embora permitindo, em tese, a suspensão condicional do processo<sup>5</sup>, cabível em relação a qualquer delito cuja pena mínima não ultrapasse 1 ano. Na fase policial, o autuado é reco-

lhido ao cárcere por não caber arbitramento de fiança pela autoridade policial. Na apropriação indébita de bens, proventos ou pensão do idoso, descrita no art. 102 da Lei 10.741/03, ao contrário, é permitida a lavratura do Termo Circunstanciado, livrando o autor do fato da prisão em flagrante e do cárcere, se assinar o documento. Ora, a lei nova não visou a assegurar ao idoso maior proteção legal<sup>6</sup>, impondo maior severidade na resposta penal?

2ª) Sujeitar o idoso a trabalho excessivo ou inadequado, causando-lhe lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, crime definido no art. 99, § 1º, da Lei 10.741/03, recebe tratamento penal bem mais benéfico se comparado com o *procedimento* previsto para o crime de lesão corporal de natureza grave ou os maus-tratos, previstos nos arts. 129 e 136 do CP. O Estatuto protege o autor do crime contra o idoso e não este. Esse tratamento não estaria atuando com efeito diverso, ou seja, o de incentivar o crime contra pessoa idosa, permitindo ao sujeito ativo receber como prêmio as medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95?

### Ação penal e imunidades nos delitos contra o patrimônio

“Art. 95. Os crimes definidos nesta lei são de ação penal pública incondicionada, não se lhes aplicando os arts. 181 e 182 do Código Penal.”

A primeira parte do dispositivo, considerando incondicionada a ação penal por delito contra o idoso, é infantil, ingênua e desnecessária. Toda ação penal é pública incondicionada, salvo disposição em contrário (art. 100 e § 1º, do CP; art. 24, *caput*, do CPP). Além disso, foi alterado o art. 183 do CP, tornando inaplicável o art. 182 do mesmo Código, impedindo, assim, que, em certos casos, seja condicionada à representação a ação penal por delito contra o idoso. Por último, o art. 182 do CP só é aplicável aos delitos contra o patrimônio. Se o legislador silenciasse, o efeito seria o mesmo. E sua manifestação nos revelou que desconhece o tema.

Quanto à segunda parte da disposição, de ver-se o que rezam os arts. 181, 182 e 183 do CP:

“Art. 181. É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

I – do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

II – de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

Art. 182. Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:

I – do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;

II – de irmão, legítimo ou ilegítimo;

III – de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

Art. 183. Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores:

I – se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa;

II – ao estranho que participa do crime”.

Ocorre que o art. 110 do Estatuto do Idoso acrescentou um terceiro inciso ao art. 183 do CP, o qual ficou com a seguinte redação:

“Art. 183. Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores:

(....)

(....)

III – se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”. (NR)

Como se vê, não havia necessidade de o art. 95 do Estatuto do Idoso mencionar que aos crimes “definidos nesta lei” não incidem os arts. 181 e 182 do CP, os quais disciplinam a imunidade absoluta e relativa nos delitos contra o patrimônio, uma vez que, com a inclusão de um novo inciso no art. 183 do CP, a questão já estava resolvida.

O que parece dar maior proteção ao idoso, qual seja, a impossibilidade de aplicação da escusa absolutória do art. 181 do CP, pode ser ineficaz pela aplicação do *procedimento sumaríssimo* do Juizado Especial Criminal e, ainda, acarretar situações inusitadas, como as duas a seguir expostas.

Se testemunhas presenciam um furto, em que o agente subtrai pequena quantia em dinheiro de seu pai maior de 60 anos, de nada vale a opinião da vítima que, em perfeitas condições mentais, declara não desejar ver seu filho preso por esse ato.

De acordo com a legislação comum, não se pune o autor do furto se o sujeito passivo, seu pai, tem 59 anos de idade, nos termos do art. 181, II, do CP. Em face da lei nova<sup>7</sup>, porém, se o filho tiver 60 anos de idade e apropriar-se de pequena quantia da aposentadoria de seu pai, de 85 anos, responderá pelo crime, o qual é de ação penal pública incondicionada.

Meu pai dizia que o diabo, de tanto mexer no rosto do filho, para que ficasse bonito, furou-lhe o olho. O legislador criminal brasileiro, sem o mínimo cuidado, está mexendo tanto em nossas leis, que elas, já cegas, rondam sem rumo pelo caminho da confusão e da desproporcionalidade, tropeçando em seus próprios erros.

Notas:

<sup>1</sup> Lei oriunda do Projeto de Lei 57/03 (na Câmara dos Deputados, 3.561/97). Data de entrada em vigor do Estatuto do Idoso: 2 de janeiro de 2004, de acordo com o art. 118 do Estatuto e § 1º do art. 8º da Lei Complementar 95/98, alterada pela Lei Complementar 107/01.

<sup>2</sup> Termo Circunstanciado no lugar do inquérito policial, audiência preliminar etc.

<sup>3</sup> Os crimes cujas penas podem ultrapassar 4 anos estão descritos nos arts. 99, § 2º, e 107, do Estatuto.

<sup>4</sup> Assim, são infrações de menor potencial ofensivo as contravenções e os crimes a que a lei comine pena máxima abstrata não superior a 2 anos, ou multa.

<sup>5</sup> Art. 89 da Lei 9.099/95.

<sup>6</sup> Art. 2º da Lei 10.741/03.

<sup>7</sup> Art. 183, III, do CP, com redação do art. 110 do Estatuto do Idoso; art. 95 do Estatuto.

## A Confissão e o Julgamento Antecipado da Lide no Processo Penal

Flávio da Silva Andrade\*

O instituto jurídico do julgamento antecipado da lide encontra esteio, como se sabe, no art. 330 do Código de Processo Civil brasileiro. É aplicável nas hipóteses de revelia e naquelas em que a discussão verse sobre matéria de direito ou sobre matéria de direito e de fato, não havendo necessidade de se produzir prova em audiência.

O julgamento antecipado homenageia o princípio da economia processual, permitindo uma rápida prestação da tutela jurisdicional às partes e à comunidade, evitando-se longas e desnecessárias instruções, reduzindo-se ainda os custos do processo.

Interessante se perquirir, portanto, sobre a possibilidade de se estender ao âmbito do Direito Processual Penal a aplicação de tão importante instituto, especialmente nos casos em que, de início, resta clara a inocência do acusado e também naquelas lides penais em que o réu, desde logo, confessa cabalmente a prática do crime a si imputado.

A primeira hipótese acima citada já vem sendo bastante defendida na doutrina, tendo o eminente advogado Cecílio da Fonseca Vieira Rinalho Terceiro asseverado que<sup>1</sup> “permitir que um inocente se mantenha sob a injusta sombra da espada da justiça, por vezes, é uma agressão maior que o suposto delito imputado ao mesmo. Como sabemos, o nosso processo penal é um árduo caminho de colheita de elementos, tudo voltado a um único fim, a verdade. Se esta verdade,

\*Ex-juiz de Direito do TJAC e promotor de Justiça no Estado de Rondônia.